DISPUTATIO JURIDICA

De

RECOGNITIONIBUS INSTRUMENTORUM

QUAM

DIVINO FAVENTE NUMINE

SUB PRÆSIDIO

VIRI

NOBILISSIMI AMPLISSIMI ATQUE CONSULTISSIMI

DN. GEORGII ENGELBRECHT,

J.U.D. PANDECTARUM IN HAC JULIA ILLUSTRI PROFESSORIS ORDINARII, h. t.

DECANI

DN. PATRONI, PRÆCEPTORIS AC HOSPITIS SUI ÆTERNUM COLENDI

Publicæ eruditorum disquisitioni subjicit

JOHANN FRIDERICH KOCH Uslariensis.

AUTOR ET RESPONDENS

ad diem Aug.

HELMESTADII,

Typis HENRICI DAVIDIS MULLERI Acad. Typogr.

Anno M DC LXXX.

THESIS I

Quod vox sive sermo homini non sit frustra, sed propter aliquem finem à DEO datus, demonstrat *Aristot. lib. 1. Polit. cap. 2.* ex indubitato illo philosophorum principio; Quod scilicet Deus & natura nihil faciant frustra. Finis vero vocis hic videtur esse, ut mediante illa homo possit animi sensa exprimere, quid justum vel injustum determinare, suamque indigentiam in societate civili manifestare. *Arist. dict. loc. vid. l. 7. §. 2. in fin. ff. de supellect. legat. & Hugo Grot. de Iur. bell. & Pac. lib. 3. cap. 1. n. 8. in verbis: Quod si hoc dicatur, hominis naturam hanc esse peculiarem supra animantes cæteras, ut conceptus animi possit aliis indicare, & ad eam rem voces repertas, verum quidem dicit.* Estque adeo Vox nihil aliud, quam instrumentum aliquod, reddens hominem aptum ad colendam societatem civilem. Omnis vero societas civilis eum ob finem initur, ut indigentia inter cives tollatur, rerumq; ad vitam necessariarum sufficientia obtineatur. *Vid. Arist. lib. VII. Pol. cap 1. 2. 3.* quod aliter fieri non potest, quam si cives hoc sermonis instrumento suam indigentiam sibi invicem aperiant, & ad illam tollendam dando aliquid vel faciendo sese obli-

gent. Illa vero obligatio vel fit verbis solum ore prolatis, vel melioris & facilioris probationis gratia in scripturam redactis, *l. 4. ff. de pign. & hypot. l. 4 ff. de fide Instrum. l. 17. C. eod.* & ejusmodi scripturae in genere vocantur Instrumenta.

II.

Quia vero hisce plena fides non solet haberi, imo etiam saepius ipse conscribens illa inficietur, ideo recognitione eorum opus est: alias enim a producente saepius falsa instrumenta, adulterina sigilla, fictitiaeque subscriptiones sub alterius nomine possent supponi. Quin imo fieri posset, ut alicui suum sigillum clam surriperetur, atque cum eo falsi quicquam committeretur, vel ut aliquis alterius manum imitaretur, illamq; exhiberet. Iniquum vero esset producentem hoc modo cum alterius injuria multum capere lucri, quare recognitio praecedat necesse est. Et in hoc videtur fundamentum recognitionis consistere, estque haec materia, licet nonnulli Dd. a consuetudine eam introductam velint. *Rebuff. de Sched. recognit. n. 45.* in ipso etiam jure civili & Canon. fundata, *l. cognoscere 56. ff. de V. S. l. 15. §. fin. ff. de rebus autorit. judic. possid. l. scripturas 11. C. qui potior. in pign. l. 13. 14. Cod. de probat. cap. 2. extr. de fide Instrum. aliisque textibus. In Ordinat. Camer. Spir. part. 1. tit. 30. Praecipue etiam in Recess. Imp. ultimo de anno 1654. §.* Wann nun der Beklagte *45. in verbo Recognitionen* wenn und so viel von nöthen begehren *& §.* wo denn der Kläger *39. in fin. verb.* Auch *in puncto recognitionis* auff des Klägers erfordern sich der Gebühr *recognoscendo vel diffitendo &c.* Hertzog Georg Wilhelms Cantzeley-Ord. *tit. 22. §. 1. 2. 3.*

III.

III.

Licet autem vocabulum Recognoscere variè sumatur, ita in jure feudali Vasallus dicitur à Domino directo feudum recognoscere, *2.feud.17.in fin.* In materia emphyteuseos emphyteuta dominum directum recognoscit, & in directi hujus dominij recognitionem quotannis certum persolvit canonem *l.3.verb. Ad solvendum Emphyteuticum Canonem.C.de Jur.Emphyteut.* hic tamen vocabulum Recognoscere aliter accipitur & denotat idem ac Relegere, *l.56 ff.de V.S.* sive approbare *l.65.ff.de procurat.* & confiteri aliquid esse verum non falsum, *vid.l.5.ff.famil. bercisc.jud. l.1.§.8.l.15.§.3.ff.de Falsis.* & in hac posteriori significatione describi potest Recognitio, quod sit actus, quo aliquis scripturam quandam pro sua agnoscit, seq; ad præstanda ea quæ in illa continentur obligatum, fatetur. *Vid. Matth. Berlich. part. 1. concl. 44. n. 12. Job. Köpp. decis. 46. n. 27. Carpzov in process. tit. 14. art. 2. n. 61. 62. 64.* Est vero Recognitio duplex, Vera & Ficta. Vera dicitur, quando aliquis coram judice, vel eo nomine à judice missis instrumentum productum recognoscit. Ficta quando producens petit, ut scriptura pro recognita habeatur, ideo quod pars adversa eam contumaciter recognoscere detrectet.

IV.

Personæ in hac materia considerandæ occurrunt tres: Prima est quæ petit Recognitionem: Secunda quæ debet Recognoscere, & tertia coram qua recognitio peragenda. Quod primam, quæ scilicet recognitionem petit, attinet, est illa producens instrumentum, quo alterum ad dandum aliquid vel faciendum

 sibi

sibi obligatum probare conatur, modo in ejusmodi instrumento quicquam contineatur, quod faciat ad probandam intentionem producentis, aut quod sit contrarium ipsi reo, ad aliam enim scripturam tanquam supervacuam & inutilem, licet producens eam exhibuerit, recognoscendam, adversarius cogi nequit.

V.

Et cum Actori regulariter incumbat probatio, sintque instrumenta optimus probandi modus, de persona petente recognitionem forsan non immeritò hunc in modum argumentamur: Quicunque possint esse Actores, h. e. quicunque neque ob impedimentum naturale neque civile in judicio agere prohibentur, *vid. Dn. Præses in eleganti Colleg. suo ad Digesta tit. de judic.* Seque in aliquo instrumento fundant, omnes illi possunt petere recognitionem. Contra qui ob ejusmodi causam aliquam non habent personam legitimā agendi in judicio, illis etiam deneganda videtur petitio recognitionis. Uti est (1) Servus, qui sicuti non est capax juris civilis. *l. 32. ff. de R. J.* ita etiam non potest petere recognitionem. (2) Certis in casibus filiusfamilias. Ubi tamen disting. quoad peculia, cum enim filius familias in peculio castrensi & quasi castrensi pro patrefamilias & pleno habeatur domino. *l. 2. ff. de SenatusC. Macedon. l. 4. §. 1. ff. de Castr. pecul. l. 7. ff. de Oblig. & Act.* etiam ratione horum peculiorum rectè videtur petere recognitionem. Idem dicendum de peculio adventitio extraordinario, cum enim liberi in hoc liberam disponendi potestatem præcipuè quoad actus inter vivos habeant, *Nov. 117. cap. 1.* nihil obstare videtur, quo minus etiam filiifamilias de illis possint agere,

agere, & per consequens recognitionem petere. Quoad peculium vero adventitium ordinarium & profectitium aliter sese res habet, de quibus cum filiifamilias non possint plenè disponere, etiam quoad illa forsan non aliter quam ex consensu vel mandato patrum recognitionem petere possunt.

VI.

Non vero hæc ita sunt intelligenda, ac si solus Actor recognitionem petere queat, cum etiam ipse reus, qui neque naturaliter neque civiliter à judicio arcetur, rectè pro sese instrumenta, si quæ habeat, producere, eorumque recognitionem petere possit. Uti Ego est debitor, qui debitum jam persolvit, & tamen à suo Creditore adhuc molestatur, hic si apocham sive quitantiam habeat, ejus recognitionem à Creditore postulare rectè potest. 3. Tales sunt pupilli, qui cum nullum ferè negotium, præcipue in quo metus læsionis subest, gerere possint, etiam non poterunt sine autoritate suorum tutorum recognitionem petere, sed accedat eorum consensus necesse est *Arg. tot. tit. instit. & ff. de autorit. tut.* Nam est res magni momenti, & præjudicii, quippe quæ vim confessionis habet. *l. plur. 19. C. de fide Instrum.* & paratam operatur executionem *l. proinde 25. §. ult. ff. ad L. Aquil.* Cautè igitur circa eam est procedendum, ac providendum, ut omnibus occurratur fraudibus.

VII.

Sequitur secunda persona, quæ scilicet debet recognoscere. & est illa contra quam instrumenta producuntur. *Brunn. in proces. civ. cap. 19. num. 30. Mev. part. 1. Decis. 64. num. 1.* modo veritatem instrumenti ex-

ti expreßè vel tacitè non approbet. *Mev. part. 4. Decis. 64, num. 3.4.5.6.* si enim hoc fiat, recognitio supervacanea esse videtur. Non vero omnes personæ recognoscere possunt, sed illæ tantum, quæ rectum rationis usum habent, nec alia ex causa prohibentur. Hinc excluduntur 1. Infantes. 2. Furiosi: quoad hos tamen distinguendum, aut enim in perpetuo furore manent, aut dilucida habent intervalla: priores ad recognoscendum planè sunt inepti, cum nullum negotium facere possint. *l. 5. ff. de R. J.* posteriores vero tum, quando sanæ sunt mentis, recognoscere possunt. 3. Fatui & Phrenetici. *Cap. cum Dilectus 3. de succesf. ab Intest. Rutg. Rutl. lib. 5. de Commiss. cap. 27. num. 13. Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 14.* Summè Ebrii, furiosis enim similes sunt, & nesciunt quid agant. *Berlich. & Rutg. Rutl. loc. cit. cap. sane, quæst. 1.* Sed quid dicendum de Cognatis, num illi ad recognitionem admittendi sunt? Et quamvis propter affectionem, quâ cognati se invicem excipere solent, respondendum videtur quod non, Dd. tamen volunt, eos etiam recognoscere posse, præcipuè si alia adsint adminicula. *Vid. Berlich. d. l. num. 15. Rutg. Rutl. loc. cit.*

IIX.

Perinde vero est sive quis in propria persona, sive per alium recognoscat instrumenta. *Carpzov. jurisp. for. p. 1. Const. 16. def. 18. Berlich. p. 1. conclus. 44. n. 17.* ex regula illa vulgata: Quod quis per alium facit, per semetipsum fecisse intelligitur. *Cap. qui facit 72. de R. J. in sexto. l. 169. ff. de R. J.* Et sic per procuratorem etiam potest fieri recognitio, modo ad id speciale mandatum habeat, aliàs enim non admittitur, cum non

omnis

omnis procurator promiscuè recognoscere possit. *Carpzov. part. 1. Const. 16. def. 18. Rutg. Rutl. part. 2. lib. 5. cap. 39. n. 3. & 4. Berlich. part. 1. conclus. 44. n. 17. Dan. Moll. lib. 4. semest. cap. 43.* Si vero procuratoribus manus atque sigilla sint ignota, tantum temporis spatium ipsis concedendum est, ut hoc referant suis principalibus, & quid hac in re faciendum velint, eos consulant. *Berlich. d. l. n. 19.* Notandum hic etiam, quod procurator quidem in præjudicium domini sui principalis fateri scripturam, & sigillum ei attribuere, cujus scilicet esse contenditur, validè possit, interim tamen ipsi producenti procurator nocere nequit, ideoque si neget, se sigilla aut instrumenta producta cognita habere, aut non esse ejus, cujus pars adversa esse confirmat, non standum est procuratoris dicto sive diffessioni, sed tenetur nihilominus adhuc ipse dominus principalis vel instrumenta producta recognoscere, vel vero eadem mediante juramento diffiteri. *Carpzov. part. 1. Constit. 17. def. 18. & 19. n. 1. 2. & 3. Berlich. p. 2. Const. 44. num. 20.* Et quidem jure Saxonico ipse dominus hanc juratam diffessionem in propria persona præstare tenetur, non vero hoc potest fieri per procuratorem, licet ad id speciali mandato sit instructus, cum in foro Saxonico quodvis juramentum in propria persona præstandum sit. *Vid. Carpzov. d. l. num. 5.*

IX.

Pari ratione ad recognitionem quoque admittitur Curator ad litem, cum inter illum & procuratorem litis causa constitutum parum aut nihil intersit.

 l. 11.

l. 11. C. de procurat. l. 1. 2. & ult. C. de in lit. dand. Curat. Anton. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 1. def. 29. num. 4. l. 1. C. qui pet. tut. Tutores quoque & eorum hæredes nomine pupillorum recognoſcere inſtrumenta à parte adverſa producta debent, cum ad petitionem Actoris reo etiam injungi poſſit recognitio ſcripturæ alienæ, modo veroſimiliter appareat, ipſum notitiam ejus habere poſſe. *Carpzov. part. 1 Conſt. 17. def. 21. num. 6.* ſi tamen per ejuſmodi recognitionem minores lædantur, competit ipſis beneficium reſtitutionis in integrum. Idem dicendum de ſubditis, qui propter contumaciam ſuorum dominorum ad recognitionem admitti poſſunt, aliis præprimis adminiculis concurrentibus & ſi juramento fidelitatis & ſubjectionis ſint ſoluti. *Rutg. Rutl. part. 2. lib. 1. de Commiſſ. cap. 27. num. 13. Berlich. part. 1. concluſ. 44. num. 16.*

X.

Neque hæredes à recognitione ſeſe eximere poſſunt. Cum enim illi repræſentent perſonam defuncti, & ſic ſuccedant in omnia ejus jura atque vitia. *l. 11. ff. de div. & temp. Act. l. 11. C. de acquir. l. retin. poſſ.* quam maxime etiam tenentur recognoſcere inſtrumenta contra defunctos teſtatores producta. Quicunque enim eſt obligatus ad debita hæreditaria perſolvenda, ille etiam omnino eſt obſtrictus ad recognoſcendas ſcripturas, quibus hæc debita probantur. Jam vero hæredes ſunt tales qui ſcilicet debent Creditoribus hæreditariis ſatisfacere. *l. 1. C. de Except. l. 157. ff. de R. J. l. fin. C. de hæredit. act.*

ad. cum nulla intelligatur hæreditas, nisi deducto prius ære alieno. Ergo etiam tenentur recognoscere instrumenta æs alienum hæreditarium continentia. Legatarii vero cum adversus eos Creditores nullam actionem habeant, *l. Creditores ult. C. de hæret. action,* & sic necessitas persolvendi debiti hæreditarii ipsis non incumbat, etiam non opus habent instrumenta eo nomine producta recognoscere, nisi forsan in illis tanquam testes fuerint adhibiti, tunc enim non tanquam legatarii, sed tanquam testes scripturas ejusmodi recognoscere debent. De fideicommissariis vero universalibus contrarium videtur dicendum, cum enim eis & in eos omnes dentur actiones, quæ aliàs hæredi & in hæredem competunt, uti Imperator §. 4. *J. de fideicommiss. hæred & ad SenatusC. Trebell.* loquitur, & hodiè semper pro hæredibus habeantur. §. 3. *J. dict. tit.* adeoque pro rata onera hæreditaria suscipere teneantur, etiam recognitionem instrumentorum ejusmodi debita continentium haud videntur posse respuere. Fidei vero commissarii singulares cum sint loco legatariorum, §. 5. *I. d. tit.* sintque fideicommissa singularia exæquata legatis *l. 2. Cod. communia de Legat.* non videntur posse conveniri à Creditoribus hæreditariis & per consequens etiam non possunt cogi ad recognoscendum.

XL.

Testes, qui subscripserunt vel subsignarunt instrumentum, itidem ad illud recognoscendum citari possunt. *l. 4. ff. testam. quemadm. aper. Berlich. part. 1.*

 conclus.

concluſ. 44. num. 21. Rutg. Rutl. p. 2. lib. v. c. 39. num. 23. 24. Matt. Col. de proceſ. execut. part. 3. cap. 1. n. 140. quod tum præcipue locum habet, quando actor reum ad juratam diffeſſionem documentorum admittere recuſat, ſuamque ſcripturam per teſtes probare mavult. *Berlich loc. cit. num. 21.* Quamvis vero ipſe reus non opus habeat, ut recognitionem factam juramento confirmet, ſed ſufficiat nuda ipſius recognitio, alia tamen ratio eſt teſtium, qui ſcripturas ſigilla atque ſubſcriptiones ſemper jurato non tantum diffiteri, ſed & recognoſcere ſunt obſtricti, aliàs enim ipſorum recognitio nullius eſt momenti, cum teſtibus injuratis nulla fides ſit habenda. *l. 9. C. de teſtibus.* Excipitur teſtamentum ſcriptum, in quo manus ſuas atque ſigilla teſtes ſine juramento recognoſcunt. *Weſenb. in ff. teſtam. quemadm. aper. num. 4. Barrii de ſucceſſ. libr. 11. tit. 1. num. 1. Speckban. cent. 1. quæſt. 78.* Quando vero teſtes convocantur ad recognoſcendas ſuas manus atque ſigilla teſtamenti nuncupativi, hæc recognitio ſemper fieri debet mediante juramento. Nec tantum ſufficit hodie jurata teſtium recognitio, ſed inſuper requiritur, ut teſtes deponant, quod 1. fuerit manus Vg. Caji & Sempronii 2. quod fuerint præſentes, & viderint cum id de quo agitur ſcriberetur. *Matth. Col. proc. execut. part. 3. C. 1. num. 140.* verbis ſecus foret. *Berlich. p. 1. concluſ. 44. num. 22. Dan. Moll. lib. 4. ſemeſt. cap. 45. num. 4.* in cauſis tamen mercatorum non opus eſt ad hunc modum deponere, ſe vidiſſe ſcribi, ſed ſufficit dicere, manum ſe cognitam habere. *Berlich. dict. concluſ. 44. num. 26.* Ita in litteris cambii docet *Burſat. conſil. 103. num. 3.*

Rutg.

Rutg. Rutl. dict. cap. 39. num. 32. 33. 34. 35. Alii quoque casus excipiuntur, in quibus itidem nuda manus notitia sufficere videtur, licet testes non fuerint praesentes, nec viderint ea, de quibus quaestio est, scribi, quos vide sis apud *Berlich. loc. cit. num. 23. 24. & seq. & Autores ibid. alleg.* Denique non tantum masculi sed & foeminae recognoscere possunt, non vero opus est ut hoc fiat in judicio, sed mitti utplurimum solet notarius ad aedes mulieris recognoscentis, coram quo recognitio peragitur. *Carpzov. p. 1. c. 17. def. 17. n. 5. Berlich. p. 1. conclus. 44. num. 4.*

XII.

Fieri debet recognitio coram judice competente, h. e. in eo judicio ubi instrumenta sunt producta. *Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 3. Matth. Col. p. 1. c. 1. num. 104. Joh. Köpp. quaest. 46. num. 27. Rebuff. tract. de chirograph. num. 68.* Et quidem ad mandatum judicis. *Berlich. d. l. num. 56. Carpzov. p. 1. const. 16. def. 17. num. 1.* qui jubet scripturam productam recognoscere, interrogando reum an sit scripta ipsius manu, item confirmata suo sigillo, ad quod reus respondere cogitur *Matth. Col. proces. execut. p. 3. cap. 8. num. 18.* si vero instrumenta in alia provincia vel archivo publico custodiantur, unde non facilè apportari, & in locum judicii deferri possint, tunc judici incumbit vel personas habiles ad illum locum mittere, qui instrumenta ibidem inspiciant, ac redeuntes de illis fidem faciant, vel pars contra quam instrumenta producuntur, debet ad illum locum ubi instrumenta reservan-

 tur

-tur ad videndum & recognoscendum evocari sumptibus partis producentis. *Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 57. & 58. Carpzov. p. 1. c. 16. def. 17. n. 2. 3. & 4.* Quamvis vero recognitio extra judicium facta regulariter non probet, non tamen opus est, ut semper fiat in ipso judicii loco, coram judice pro tribunali sedente, sed sufficit, modo scriptura fuerit recognita in domo judicis privata, vel alio loco à judicio longè diverso. *Matth. Col. de proces. execut. part. 3. cap. 1. num. 106. Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 5.* cum enim hic nulla causæ cognitione opus sit, satis in judicio dicitur recognita scriptura, quæ coram judice etiam extra locum judicii fuit recognita. *Matth. Col. d. l.*

XIII.

Necessarium quoque non est, ut semper ipse judex ordinarius de recognitione cognoscat, sed aliquem suo nomine delegare potest, qui hoc faciat, hic tamen delegatus sive commissarius non potest in contumaciam rei non recognoscere volentis scripturas atque sigilla pro recognitis pronuntiare, sed satius est ut hoc ad delegantem sive committentem referat. *Berlich. part. 1. conclus. 44. n. 63. Rutg. Rutl. p. 2. lib. 5. cap. 39. n. 8.* Excipiuntur quoq; nonnullæ personæ quæ plane in ipso judicio instrumenta recognoscere non sunt obstrictæ, qualis est 1. fœmina, uti hoc jam in §. anteced. monuimus, quæ domi suæ coram notario instrumenta recognoscit 2. tales etiam sunt senes, Valetudinarii, aliæque personæ illustres atque egregiæ, quæ itidem non possunt cogi, ut sese in locum judicii consuetum

conse-

conferant, ibidemque instrumenta recognoscant, sed ad illarum ædes scripturæ cum notario ad recognoscendum mitti debent sumptibus scilicet atque expensis illarum personarum ejusmodi transmissionem instrumentorum petentium. *arg. l. 15. ff. de jurejur. Berlich. part. 1. conclus. 44. n. 5. Carpzov. part. 1. tit. 16. def. 17. num. 6.* & hæc recognitio eandem vim ac effectum habet ac si in ipso judicio esset facta.

XIV.

Et sic satis forsan pro nostro instituto de personis in recognitione occurrentibus diximus, sequitur nunc ut agamus de reb⁹, quæ debent recognosci. Quas ut eò melius determinare possimus, sciendum est, duplicis generis esse instrumenta: alia publica, alia privata. Publica definiente *Matth. Col. de proces. execut. part. 3. cap. 1. num. 79.* generaliter dicuntur illa, quibus coram judice productis sine alio adminiculo creditur de jure, statuto, vel consuetudine speciali. Brevius ita possunt describi Instrumenta Publica dicuntur illa, quæ à personis publicis sive publica autoritate conficiuntur. *Vid. Brun. in proces. civ. cap. 19. num. 1.* suntque rursus duum generum, aut enim fiunt autoritate judicis, aut coram notario & duobus testibus: prioris generis sunt Eg. Acta quæ assumuntur ex archivo publico, Cancellaria, librisve Principis alicujus, vel communitatis. *Matth. Col. d. l. num. 83.* aut litteræ contractuum, testamentorum, aliorumque actuum in judicio confirmatæ. Huc etiam pertinere videntur libri publici, in quibus reditus vel annui

census

census conscribuntur, germ. Schoß vel Rentenbücher *Vid. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 14.* & ejusmodi similesque scripturæ plenam faciunt regulariter fidem, ita ut earum recognitione opus non sit, cum omne instrumentum, omnisque scriptura, publica magistratus autoritate innitens, per se sic satis plenè probet, nec recognitione opus habeat. *Carpzov. part. I. Const. 16. def. 22. num. 2. Nov. 73. cap. 8. l. 20. C. de fid. Instrum. Aut. si quis vult. cautè. Cod. qui pot. in pign.* Neque enim suspicio de magistratu esse potest, quod ille dolosè circa aliquod negotium versari, idque per publicam scripturam publico sive etiam suo sigillo munitam corroborare voluerit, nisi scivisset illud, quod scribebatur, revera inter contrahentes fuisse actum. Idem dicendum de instrumento notarii, quod itidem plene probat absque recognitione præcedente, *Joh. Köpp. quæst. 46. num. 2.* licet ipse notarius cum testibus adhibitis dudum sit mortuus. Sin vero negetur instrumentum à notario confectum, citandus est notarius, si adhuc vivat, ad hoc ut deponat, utrum scripturam confecerit necne; quod si vero sit mortuus, onus probandi producenti tanquam aliquid affirmanti incumbit. *Matt. Col. de Proces. execut. part. 3. cap. 1. num. 89.* Imo interdum scripturæ neque autoritate judicis, neque coram notario confectæ pro instrumentis quasi publicis habentur, si scilicet trium vel etiam plurium virorum fide dignorum subscriptiones contineant, qui in ejusmodi scriptura tanquam testes fuerint adhibiti, uti hoc clarè dicitur *in l. 11. C. qui pot. in pign. Addatur Brun. in proces. civil. cap. 19. num. 2.* & sic ejusmodi quoque instrumenta absque recognitione

tione videntur plenè probare. Quamvis vero hæc ita jure civili atque communi sese habeant, in foro tamen Saxonico nec publico instrumento habetur fides, nisi prius fuerit recognitum. *Carpzov. part. 1. Const. 16. def. 20. num. 4.*

XV.

De externo instrumento cujus neque sigillum neque notarius commodè agnosci potest, quodque ex regione peregrina Vg. Gallia, Hispania, aliisque locis remotis affertur, & pro publico venditatur forsan non immeritò hic quæritur, an & illud absque recognitione plenè probet? Et putat *Berlich. conclus. 44. n. 34.* si producens sit homo bonæ frugis, atque integræ famæ, & juramento confirmet instrumentū non esse falsum atque à persona publica confectum, etiam ejusmodi scripturæ fidem non esse denegandam, melius tamen atq; tutius esse, si is qui ejusmodi instrumento ex longinquis regionibus allato uti velit, secum testimonium publicum afferat, quo probare possit, quod ille qui instrumentum productum confecit, fuerit persona publica, adeoque ea quæ in illo continentur esse vera.

XVI.

Quæritur etiam hic an Instrumentum aliquod secundum statuta atque consuetudines alicujus loci factum in omnibus locis probet & recognoscendum sit? Et Resp. affirmando, *Joh. Köpp. quæst. 64. num. 4.* Ratio hæc est, quia quando ad aliquod negotium ce-

lebran-

lebrandum speciales atque à jure communi diversæ solennitates per statutum vel consuetudinem loci requiruntur, tunc forma istius negotii ubique locorum etiam extra territorium probat. *l. 1. §. 32. C. de Summa Trinitate. l. 2. C. de donat.* Et per consequens etiam ejusmodi instrumentum si sit privatum ubique locorum debet recognosci. Eg. Jure Saxonico prohibita est donatio rerum immobilium absque autoritate magistratus accedente. *Vid.* Landrecht *lib. 1. artic. 52.* Jus vero commune donationem harum rerum absque consensu magistratus permittit, modo non excedat 500. solidos. *§. Aliæ 2. I. de donat. l. sancimus §. 1. & fin. ff. eod.* Quod si vero instrumentum donationis conscribatur in Ducatu Eg. Hannoverano, ubi jus commune viget, hoc etiam plenam facit fidem in Saxonia, atque adeo ibidem productum ut recognoscatur necesse est, executio vero facienda est secundum statuta illius loci ubi instrumentum producitur, non vero secundum mores loci, in quo instrumentum confectum. *Vid. Job. Köpp. quæst. 46. n. 6. 7. 8. & Autor. ab eo alleg.*

XVII.

Privata instrumenta quod attinet, illis nunquam simpliciter creditur, sed semper tam de jure civili, quam Saxonico debent recognosci. *l. 20. C. de fide Instr. Nov. 73. cap. 1. Carpzov. part. 1. constit. 16. def. 20. num. 1.* Georg Wilhelms Cantzley Ordn. *tit. 22. §. 1. in fin.* Et cum scripturæ privatæ varii sint generis, nempe Quitantiæ, Chirographa, Litteræ Contra-

ctuum, Apochæ, Reversales, aliæque. *Vid. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 21.* & harum quædam à testibus & contrahentibus scriptæ atque subscriptæ, quædam vero à tertio scriptæ, à partibus vero vel testibus subscriptæ, quædam vero tantum sigillatæ non vero subscriptæ, quæritur an itaque omnes hæ privatorum instrumentorum formæ sub recognitionem cadant? Et Respondetur quod sic. Licet enim instrumentum aliquod tantum sit sigillatum, non vero subscriptum, neque manu sigillantis scriptum, nihilominus debet ab eo, cujus sigillum appositum reperitur, recognosci. *Carpz. in J.F. part. 1. Const. 16. def. 21.* cum enim sigilla perfectionem contractus in instrumento contenti arguant, etiam sine subscriptione plene probant. *Köpp. quæst. 46. num. 26.* si scilicet consensu eorum, quorum sunt, apposita censeantur. Sed quæritur si sigillans jam sit mortuus, num à tutoribus hæredum recognitio fieri possit? Et cum ad petitionem Actoris reo etiam possit injungi recognitio scripturæ alienæ, modo indicia adsint, ipsum ejus notitiam habuisse, nihil etiam obstare videtur, quo minus tutoribus recognitio sigilli injungi possit. *Carpzov. part. 1, Constit. 16. def. 21.* Si vero instrumentum sit munitum sigillo aliquo Publico Principis, Civitatis vel alterius magistratus, illud æquiparatur instrumento publico, & sic ne quidem recognitione indiget, sed absque illa plene probat, *Joh. Köpp. quæst. 46. n. 42.*

XIIX.

Et è contrario instrumentum à parte adversa scriptum sive subscriptum, non vero sigillatum, itidem

recognofci debet, cum debitor etiam ex fola fcriptura & conventione, figillo non appofito, obligetur, uti hoc conftat. *ex tot. tit. Inft. de oblig. quæ conf. perfic. Carpz. p. I. Conft. 16. def. 22.* Aft fi ejufmodi fcriptura privata non habeat teftes, fed, uti jam diximus, tantum manum fcribentis vel fubfcribentis, quemadmodum in chirographis & apochis hoc quotidie fieri folet, & debitor neget, fcripturam, quæ producitur fuam effe, comparationi litterarum locus fit, ita ut hæc fcriptura cum alia fcriptura manu debitoris fcripta conferatur atque comparetur. *Berlich. part. I. Conclus. 44. num. 40. Joh. Köpp. quæft. 46. num. 36.* Ante omnia vero hic conftare debet, an fcriptura illa, ex qua fit comparatio, etiam revera manu debitoris fit fcripta, & fi forfan nulla alia fcriptura in promptu fit, poteft judex debitorem cogere ad fcribendum, ex qua fcriptura deinde comparatio fiat, *Berlich. d. l. n. 4.* modo pars hoc petierit, & prius de Calumnia juraverit. *Nov. 73. c. 7. §. fin. Brunn. in proceff. civ. c. 19. num. 29.* & hoc modo per comparationem inftrumentis rectificatis, plena æque ac fi effent recognita, illis habetur fides, aut fi forfan aliquid in comparatione deficiat, ipfa tamen fcriptura femiplenam probationem operatur. *Vid. Joh. Köpp. quæft. 46. & Dd. ibid. alleg. num. 39.* Hodie hanc comparationem litterarum rarius adhiberi, cum fit remedium aliquod extraordinarium, & tantùm femiplenam inducere probationem, putat *Dn. Brunn. in procef. civ. cap. 19. num. 19.* Moribus quoque Saxonicis hanc comparationem litterarum plane non habere locum, ftatuit *Berlich. part. I. conclus. 44. num. 42.* nifi eo in cafu, quando hæres vel alius fucceffor tenetur fuorum

rum majorum atque antecessorum scripturas recognoscere, & testes qui se subscripserunt, mortui sunt, tunc enim si hæredi sigilla atque manus testium defunctorum atque majorum sunt incognitæ, comparatio litterarum locum habet, iniquissimum enim esset, eum, qui scripturas & sigilla producit, & ea à testibus recognosci non possunt, ob alterius inscitiam maximum pati incommodum, & contractum aut aliam rem verè gestam labi atque corruere. *Berlich. d. l. num. 43.* Idem obtinet si scriptura negetur à debitore, & testes sint absentes, ita ut ab ipsis recognitio fieri non possit, tunc itidem litteræ subscriptiones atque sigilla inter se comparantur, &, si concordent, plenè contra negantem probant. Hæc vero litterarum comparatio, de qua jam diximus, tum præcipuè locum habet, quando Creditor aliis probationibus destituitur, nec debitorem ad juratam diffessionem sese offerentem vult admittere, aliàs enim cessat. *Matt. Col. de process. execut. part. 3. c. 1. num. 145.*

XIX.

Quod si reus neque ipse instrumenta scripsit, subscripsit, vel sigillavit, sed tertius ea in scripturam redegit, hoc casu rectè soli testes ad recognitionem admittuntur, modo accedat comparatio litterarum, justusque testium numerus pro natura negotii sit adhibitus, habetque hæc recognitio eandem vim ac si is ipse, contra quem documenta fuere producta illa recognovisset, pleneque probant. *Köpp. quæst. 46. num. 35.*

XX.

De antiquis inſtrumentis ante multos annos confectis quæritur an & illa debeant recognoſci? Et videtur dicendum quod non, cum enim ignotis teſtibus atque tabellionibus non credatur. *Nov. 90. cap. 1. §. 1.* videntur etiam ejuſmodi inſtrumenta per præſcriptionem dudum amiſſa: verum nihilominus affirmatur; cum enim documentis antiquis plena tribuatur fides; ſintque ipſis teſtibus potiora. *l. 10. ff. de probat.* imo plus fidei quam vivorũ ſcripturæ mereantur, etiam quam maximè debent recognoſci. Videtur enim hoc cum utilitate Reip. pugnare, antiqua in dubium vocari, neque res à majoribus noſtris geſtas perpetuari. *Vid. Berlich. part. 1. concluſ. 44. num. 38.*

XXI.

Eſt vero hæc inſtrumentorum recognitio adeo neceſſaria, ut, quamvis inter contrahentes expreſſe fuerit conventum, quod ſcripturæ privatæ etiam non recognitæ plenam debeant habere fidem, tamen ejuſmodi renuntiatio nullius ſit momenti, & recognitio nihilominus fieri debeat. Quamvis enim alias quilibet juri ſuo renuntiare poſſit. *l. 46. ff. de pact. l. pen. C. eod. l. 41. ff. de minor.* hæc tamen regula hoc in caſu plane locum non invenit, cum nec ipſa renuntiatio niſi recogn[illegible] ſubſiſtat, nec renuntianti præjudicare poſſit. Ac[illegible] quod ſcriptura privata nunquam contra ſcrib[illegible] plenam faciat fidem, niſi acceſſerit recogni[illegible]

vim confeſſionis habet. *Carpzov. part. 1. Conſtit. 16. def. 23.* Contrarium quidem ſentit *Matt. Col. p. 3. c. 1. num. 137.* ejus vero ſententiam tanquam omni fundamento deſtitutam merito rejicimus.

XXII.

Non vero hæc ita ſunt intelligenda, ac ſi ſemper neceſſariò inſtrumenta producta ſint recognoſcenda, cum hoc varias patiatur limitationes, 1. enim ſi aliqua ſcriptura producatur, quæ non ſit contraria ipſi reo, aut qua Creditor debitum quod à debitore petit probare non poſſit, planè non eſt neceſſarium, ut debitor hanc ſcripturam recognoſcat. *Berlich. part. 1. concluſ. 44. num. 62.* Deinde contraria alicujus loci conſuetudo ſæpius facit, ut [illegible]cognitione opus non ſit. *Col. de proceſſ. ex[illegible]ut. par*[illegible]*p. 1. num. 136.* quemadmodum hoc [illegible] ulti[illegible] aniæ locis obſervari putat *Job. Kö*[illegible] 3. u[illegible] ſcripturæ etiam privatæ [illegible] one [illegible] llo munitæ abs- que re[illegible] pa[illegible] igilli vel litte- rum [illegible] en[illegible] etiam volent [illegible] ugh[illegible] Sie [illegible] ibus exstat [illegible] [illegible] b[illegible] utio Divi [illegible] [illegible] r [illegible] afften Brie[illegible] [illegible] 7. in [illegible] [illegible] ner Sig[illegible] [illegible] n / und [illegible] [illegible] der [illegible] [illegible] tque [illegible] [illegible] las

modi instrumenta liquida atque clara, nullo visibili vitio laborantia in Electoratu Saxoniæ absque recognitione plene probare, atque paratam executionem habere, allegatque pro sese *Matth. Col. de proces. execut. part.3. cap. 2. n. 8. & part.1. cap. 3. num. 45. & 46.* ille tamen locis citatis plane hoc non videtur velle, sed hæc ipsius est sententia, quod super ejusmodi instrumentis liquidis atque claris parata quidem fieri debeat executio contra debitorem, non obstantibus quibuscunque exceptionibus à reo prætensis, nisi forsan debiti persoluti, restringendam vero esse hanc exemplificationem uti *loc. cit. part. nempe 3. cap. 2. num. 8. in fin.* loquitur ad instrumenta per reum recognita.

XXIII.

Porro si pars adversa documenta vel sigilla mediante juramento diffiteri velit, quod in ipsius potestate positum est, iterum recognitio cessat. Unum tamen horum semper necessariò fieri debet, scilicet aut reus instrumenta atque sigilla debet recognoscere, aut verò eadem negare atque diffiteri. *Carpzov. part. 1. const. 16. def. 12.* Georg Wilhelms Cantzley Ordn. *tit. 22. n. 1. in f.* Aliò vero plane modo diffessio quam recognitio fit atque peragitur, licet enim recognitio jurata confirmatone opus non habeat, diffessio tamen semper mediante juramento fieri debet, nec unquam aliter debitori scripturas productas diffitenti creditur, quam si juraverit. *Carpzov. d. l.* Georg Wilh. Cantzl. Ordn. *d. tit.* §. 2. Hic tamen notandum si diffessio hoc modo juratò fuerit peracta, & postea appareat aliquis error

error five falſitas, quod detecto hoc errore atque falſitate, diffeſſio per ſententiam poſſit annihilari atque reſcindi, ita ut inſtrumenta nihilominus valeant atque probent. *Berlich. p.1. c. 44. num. 55.* In libero quoq; arbitrio producentis eſt ſitum, an velit reum ad juratam diffeſſionem admittere nec ne, ſi enim partem adverſam de perjurio committendo ſuſpectam habeat, & ita malit teſtes ad recognoſcenda inſtrumenta producere, & per eos veritatem documentorum oſtendere atque probare, merito eſt audiendus. *Berlich. d.l. n. 84. Brunn. in proceſſ. civ. cap. 19. n. 36. Carpzov. part. 1. Conſtit. 16. def. 14.* ubi formulam hanc refert, das der Beklagte die producirte documenta zu recognoſciren, oder aidlich zu diffitiren ſchüldig/es wolte den der Kläger/auffm Fall ſich Beklagter zu aidlicher diffeſſion erböte / es dazu nicht kommen laſſen / ſondern das es richtige documenta durch Zeugen beweiſen / damit würde er billig gehöret.

XXIV.

Imo quod plus eſt, quamvis producens jam conſenſerit in hoc, quod reus debeat ſcripturas vel recognoſcere, vel vero juratò diffiteri, ſitq; jam ad hunc actum certus terminus judicialis præfixus, tamen ſi Creditor debitorem ad recognitionem vel juratam diffeſſionem ſeſe offerentem admittere nolit, poteſt pœnitere, & adhuc teſtes ad recognoſcendum producere atque offerre *Berlich. part. 1. concluſ. 44. num. 49.* ubi hujus rei exemplum allegat. Poteſt quoque judex partem & recognitionem & juratam diffeſſionem reſpuentem ad alterutrum præſtandum cogere atque compellere,

aliàs enim si debitor vel alius qui recognoscere tenetur, hoc facere contumaciter detrectet aut differat, instrumenta atque sigilla producta ad petitionem Creditoris, vel etiam ex officio à judice pro recognitis habentur, & reus definitivè ad solutionem condemnatur, cum videatur tacitè instrumenta recognovisse, atque ita debita in illis contenta approbasse. *Vid. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. Constit. 1. num. 101. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 33. Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 59. Rutg. Rul. part. 2. lib. 5. cap. 26. num. 4. in verb. Nam primo sigilla instrumentis appensa. Gail. lib. 1. observ. 50. n. 6. & seq.* Hoc tamen non procedit, si qualitas personarum vel causæ magnitudo aliud suadeant, tunc enim documenta per comparationem, vel alio justo modo veniunt probanda. *Vid. Matth. Coler. d. l.*

XXV.

Quod vero hactenus diximus omne instrumentum privatum vel esse recognoscendum, vel juratò diffitendum, istud de scriptura originali intelligendum, non vero de exemplo. Cum enim exempla nihil probent. *Brunn. in process. civil. cap. 19. num. 16. Struv. in Syntagm. Jurispr. exerc. 28. §. 31. l. 2. ff. de fide Instrum. l. 7. & Aut. si quis in aliquo Cod. de Edendo* & processus, super instrumento originaliter non producto qui fundantur, sint ipso jure nulli *Matth. Coler. part. 3. cap. 1. num. 51.* etiam opus non est, ut ejusmodi exemplaria recognoscantur. Excipitur exemplar quod à notario judicii ad mandatum judicis, qui originale pro autentico habuit, est extractum propter causam scilicet

justam

justam, qualis esse potest vetustas instrumenti, vel futura absentia, vel quod acta longius transmittenda, aut quod instrumenta plura contineant capita, & non de toto instrumento, sed tantum de parte ejus quæratur, tunc enim non opus est, ut totum instrumentum parti exhibeatur, sed sufficit modo ipsi copia partis controversæ extracta communicetur, quam reus recognoscere debet. *Brunn. d. l. num. 6.* ne plura litigia occasione instrumenti totius exhibiti oriantur, & ita in Camera Spirensi observari, testatur *Gail. lib. 1. observ. 106. n. 10. Mindan. de process. c. 48. n. 19. & seq.*

XXVI.

Ad instrumenta porro quæ recognosci debent in causis matrimonialibus non immeritò referuntur Literæ Amatoriæ, die Liebes Brieffe/ modo promissionem matrimonii in se contineant, vel aliàs adminiculentur, præcipuè si concubitus accessit, & stuprata promissum matrimonium ejusmodi litteris probare velit. *Vid. Nicolaus de Passer. à Jan. de privat scriptur. lib. 3. ubi cap. 46.* de hisce litteris agit. Huc etiam referenda sunt signa subscripta, vulgò Marchæ dictæ, die Marcken/ cum enim privatæ scripturæ sit recognitio, non tantum subscriptionum, sed etiam notarum, quæ subjectæ sunt loco subscriptionis, facienda recognitio, nihil enim interest quid ex æquipollentibus fiat. *l. mulier. 22. ff. ad SenatusConf. Trebell. Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 15. definit. 23. num. 6.* Quod benè notandum, cum, ut loquitur *Rutg. Rul. part. 2. lib. 5. cap. 39. in fin.* moribus nostris quotidiè eveniat, ut scribere nescientes

signum suum manu subjiciant. Quemadmodum ejusmodi contractus & instrumenta aliquoties in actis ad Facultatem hujus loci Juridicam transmissis extiterunt, quibus ejusmodi notae & marchae loco subscriptionis subjectae fuerunt.

XXVII.

De chartis partitis, & bacillis fissis, von außgeschnittenen Zetteln und Kerbhöltzern/ potest eadem exoriri quaestio, num recognitionem admittant? Et quia iis hodiè fides haberi solet, quando ex utriusque partis conventione mutua sunt confecta. *Dan. Möller. lib. 4. semestr. cap. 37. Carpzov. in J.F. part. 2. Constit. 4. def. 7.* adeoque privatis scripturis aequiparentur, omnino recognosci debent, si iis aliquid probandum sit. Idem dicendum de aliis signaculis Färber- und Gerberzeichen/ & de panno, qui tonsori ad tondendum datur, & de quo capitur particula, quae domino datur ad recognoscendum. *Richt. decis. 112. n. 12. & 13.*

XXIIX.

Injungitur porrò recognitio vel diffessio Actorum priorum *Jacob. Blum. in chiliad. sent. Camer. n. 55.* hoc modo in Sachen D. S. und consorten Appellanten / wieder H. und C. O. Appellaten soll Dr. S. K. die am 5. Septemb. einbrachte acta noch in heutiger oder nechstfolgender audientz recognosciren oder diffitiren/ mit dem Anhang / wo er solchen also nicht nachkommen wird / das als dann dieselbe hiemit vor bekand angenommen sein sollen. Ita etiam procura-

torii

torii, Inventarii, adjunctorum, der Beylagen recognitio injungi solet, & si quis litigantium hoc facere detrectet, ex officio pro recognitis habentur. Exemplum procuratorii, & actorum priorum, quæ ex officio pro recognitis accepta fuerunt, affert *Blum. d. Chiliad. sent. n. 295.* in Sachen M. H. und consorten wieder A. H. und consorten Appellationis, seind die durch Dr. W. G. den 27. Augusti jüngst einbrachte gewälte und acta priora pro recognitis, auch gravamina pro confessis angenommen. Recognoscendæ etiam sunt litteræ, quibus alicui initio officii certum salarium est promissum, die Bestallungs Brieffe/ ita ut & illæ ex officio pro recognitis interdum accipiantur. *Vid. Blum. d. Chiliad. sentent. n. 670.* in Sachen Weiland L. T. W. S. nachgelassener Witwen Klägerin wieder von W. W. von T. Graffen zu F. Beklagten andern Theils citationis ad videndum exigi salarium, sein die durch Dr. A. G. producirte Beylagen der original Bestallung litt. A. & B. von Ambtswegen für bekand hiemit angenommen.

XXIX.

De actis etiam pro concipienda sententia ad Facultatem aliquam Juridicam vel Scabinatum transmissis notandum est, quod nec illa prius resignanda vel aperienda sint, quam si uterque litigator ad resignationis actum citatus fuerit, & in resignationis termino à partibus præsentibus ea clausa & obsignata recognoscantur; litigatorum enim plurimum interest, acta transmissa ad Facultatem vel Scabinatum, & ab illo cum sententia remissa ipsis præsentibus aperiri, ut ipsi videre & explorare possint, utrum acta omnia integrè,

 fideli-

census conscribuntur, germ. Schoß vel Rentenbücher *Vid. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 14.* & ejusmodi similesque scripturæ plenam faciunt regulariter fidem, ita ut earum recognitione opus non sit, cum omne instrumentum; omnisque scriptura, publica magistratus autoritate innitens, per se sic satis plenè probet, nec recognitione opus habeat. *Carpzov. part. 1. Const. 16. def. 22. num. 2. Nov. 73. cap. 8. l. 20. C. de fid. Instrum. Aut. si quis vult. cautè. Cod. qui pot. in pign.* Neque enim suspicio de magistratu esse potest, quod ille dolosè circa aliquod negotium versari, idque per publicam scripturam publico sive etiam suo sigillo munitam corroborare voluerit, nisi scivisset illud, quod scribebatur, revera inter contrahentes fuisse actum. Idem dicendum de instrumento notarii, quod itidem plene probat absque recognitione præcedente, *Job. Köpp. quæst. 46. num. 2.* licet ipse notarius cum testibus adhibitis dudum sit mortuus. Sin vero negetur instrumentum à notario confectum, citandus est notarius, si adhuc vivat, ad hoc ut deponat, utrum scripturam confecerit necne; quod si vero sit mortuus, onus probandi producenti tanquam aliquid affirmanti incumbit. *Matt. Col. de Proces. execut. part. 3. cap. 1. num. 89.* Imo interdum scripturæ neque autoritate judicis, neque coram notario confectæ pro instrumentis quasi publicis habentur, si scilicet trium vel etiam plurium virorum fide dignorum subscriptiones contineant, qui in ejusmodi scriptura tanquam testes fuerint adhibiti, uti hoc clarè dicitur *in l. 11. C. qui pot. in pign. Addatur Brun. in proces. civil. cap. 19. num. 2.* & sic ejusmodi quoque instrumenta absque recogni-

tione

tione videntur plenè probare. Quamvis vero hæc ita jure civili atque communi sese habeant, in foro tamen Saxonico nec publico instrumento habetur fides, nisi prius fuerit recognitum. *Carpzov. part. 1. Const. 16. def. 20. num. 4.*

XV.

De externo instrumento cujus neque sigillum neque notarius commodè agnosci potest, quodque ex regione peregrina Vg. Gallia, Hispania, aliisque locis remotis affertur, & pro publico venditatur forsan non immeritò hic quæritur, an & illud absque recognitione plenè probet? Et putat *Berlich. conclus. 44. n. 34.* si producens sit homo bonæ frugis, atque integræ famæ, & juramento confirmet instrumentũ non esse falsum atque à persona publica confectum, etiam ejusmodi scripturæ fidem non esse denegandam, melius tamen atq; tutius esse, si is qui ejusmodi instrumento ex longinquis regionibus allato uti velit, secum testimonium publicum afferat, quo probare possit, quod ille qui instrumentum productum confecit, fuerit persona publica, adeoque ea quæ in illo continentur esse vera.

XVI.

Quæritur etiam hic an Instrumentum aliquod secundum statuta atque consuetudines alicujus loci factum in omnibus locis probet & recognoscendum sit? Et Resp. affirmando, *Joh. Köpp. quæst. 64. num. 4.* Ratio hæc est, quia quando ad aliquod negotium celebran-

lebrandum speciales atque à jure communi diversæ solennitates per statutum vel consuetudinem loci requiruntur, tunc forma istius negotii ubique locorum etiam extra territorium probat. *l.1. §.32. C. de Summa Trinitate. l.2. C. de donat.* Et per consequens etiam ejusmodi instrumentum si sit privatum ubique locorum debet recognosci. Eg. Jure Saxonico prohibita est donatio rerum immobilium absque autoritate magistratus accedente. *Vid.* Landrecht *lib. 1. artic. 52.* Jus vero commune donationem harum rerum absque consensu magistratus permittit, modo non excedat 500. solidos. *§. Aliæ 2. I. de donat. l. sancimus §.1. & fin. ff. eod.* Quod si vero instrumentum donationis conscribatur in Ducatu Eg. Hannoverano, ubi jus commune viget, hoc etiam plenam facit fidem in Saxonia, atque adeo ibidem productum ut recognoscatur necesse est, executio vero facienda est secundum statuta illius loci ubi instrumentum producitur, non vero secundum mores loci, in quo instrumentum confectum. *Vid. Joh. Köpp. quæst. 46. n. 6. 7. 8. & Autor. ab eo alleg.*

XVII.

Privata instrumenta quod attinet, illis nunquam simpliciter creditur, sed semper tam de jure civili, quam Saxonico debent recognosci. *l. 20. C. de fide Instr. Nov. 73. cap. 1. Carpzov. part. 1. constit. 16. def. 20. num. 1.* Georg Wilhelms Cantzley Ordn. *tit. 22. §. 1. in fin.* Et cum scripturæ privatæ varii sint generis, nempe Quitantiæ, Chirographa, Litteræ Contra-

ctuum

ctuum, Apochæ, Reversales, aliæque. *Vid. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 21.* & harum quædam à testibus & contrahentibus scriptæ atque subscriptæ, quædam vero à tertio scriptæ, à partibus vero vel testibus subscriptæ, quædam vero tantum sigillatæ non vero subscriptæ, quæritur an itaque omnes hæ privatorum instrumentorum formæ sub recognitionem cadant? Et Respondetur quod sic. Licet enim instrumentum aliquod tantum sit sigillatum, non vero subscriptum, neque manu sigillantis scriptum, nihilominus debet ab eo, cujus sigillum appositum reperitur, recognosci. *Carpz. in J.F. part. 1. Const. 16. def. 21.* cum enim sigilla perfectionem contractus in instrumento contenti arguant, etiam sine subscriptione plene probant. *Köpp. quæst. 46. num. 26.* si scilicet consensu eorum, quorum sunt, apposita censeantur. Sed quæritur si sigillans jam sit mortuus, num à tutoribus hæredum recognitio fieri possit? Et cum ad petitionem Actoris reo etiam possit injungi recognitio scripturæ alienæ, modo indicia adsint, ipsum ejus notitiam habuisse, nihil etiam obstare videtur, quo minus tutoribus recognitio sigilli injungi possit. *Carpzov. part. 1, Constit. 16. def. 21.* Si vero instrumentum sit munitum sigillo aliquo Publico Principis, Civitatis vel alterius magistratus, illud æquiparatur instrumento publico, & sic ne quidem recognitione indiget, sed absque illa plene probat, *Joh. Köpp. quæst. 46. n. 42.*

XIIX.

Et è contrario instrumentum à parte adversa scriptum sive subscriptum, non vero sigillatum, itidem

recognosci debet, cum debitor etiam ex sola scriptura & conventione, sigillo non apposito, obligetur, uti hoc constat. *ex tot. tit. Inst. de oblig. quæ cons. perfic. Carpz. p. 1. Const. 16. def. 22.* Ast si ejusmodi scriptura privata non habeat testes, sed, uti jam diximus, tantum manum scribentis vel subscribentis, quemadmodum in chirographis & apochis hoc quotidie fieri solet, & debitor neget, scripturam, quæ producitur suam esse, comparationi litterarum locus fit, ita ut hæc scriptura cum alia scriptura manu debitoris scripta conferatur atque comparetur. *Berlich. part. 1. Conclus. 44. num. 40. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 36.* Ante omnia vero hic constare debet, an scriptura illa, ex qua fit comparatio, etiam revera manu debitoris sit scripta, & si forsan nulla alia scriptura in promptu sit, potest judex debitorem cogere ad scribendum, ex qua scriptura deinde comparatio fiat, *Berlich. d. l. n. 4.* modo pars hoc petierit, & prius de Calumnia juraverit. *Nov. 73. c. 7. §. fin. Brunn. in process. civ. c. 19. num. 29.* & hoc modo per comparationem instrumentis rectificatis, plena æque ac si essent recognita, illis habetur fides, aut si forsan aliquid in comparatione deficiat, ipsa tamen scriptura semiplenam probationem operatur. *Vid. Joh. Köpp. quæst. 46. & Dd. ibid. alleg. num. 39.* Hodie hanc comparationem litterarum rarius adhiberi, cum sit remedium aliquod extraordinarium, & tantùm semiplenam inducere probationem, putat *Dn. Brunn. in proces. civ. cap. 19. num. 19.* Moribus quoque Saxonicis hanc comparationem litterarum plane non habere locum, statuit *Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 42.* nisi eo in casu, quando hæres vel alius successor tenetur suo-

rum

rum majorum atque antecessorum scripturas recognoscere, & testes qui se subscripserunt, mortui sunt, tunc enim si hæredi sigilla atque manus testium defunctorum atque majorum sunt incognitæ, comparatio litterarum locum habet, iniquissimum enim esset, eum, qui scripturas & sigilla producit, & ea à testibus recognosci non possunt, ob alterius inscitiam maximum pati incommodum, & contractum aut aliam rem verè gestam labi atque corruere. *Berlich. d. l. num. 43.* Idem obtinet si scriptura negetur à debitore, & testes sint absentes, ita ut ab ipsis recognitio fieri non possit, tunc itidem litteræ subscriptiones atque sigilla inter se comparantur, &, si concordent, plenè contra negantem probant. Hæc vero litterarum comparatio, de qua jam diximus, tum præcipuè locum habet, quando Creditor aliis probationibus destituitur, nec debitorem ad juratam diffessionem sese offerentem vult admittere, aliàs enim cessat. *Matt. Col. de process. execut. part. 3. c. 1. num. 145.*

XIX.

Quod si reus neque ipse instrumenta scripsit, subscripsit, vel sigillavit, sed tertius ea in scripturam redegit, hoc casu rectè soli testes ad recognitionem admittuntur, modo accedat comparatio litterarum, justusque testium numerus pro natura negotii sit adhibitus, habetque hæc recognitio eandem vim ac si is ipse, contra quem documenta fuere producta illa recognovisset, pleneque probant. *Köpp. quæst. 46. num. 35.*

XX.

De antiquis instrumentis ante multos annos confectis quæritur an & illa debeant recognosci? Et videtur dicendum quod non, cum enim ignotis testibus atque tabellionibus non credatur. *Nov. 90. cap. 1. §. 1.* videntur etiam ejusmodi instrumenta per præscriptionem dudum amissa: verum nihilominus affirmatur, cum enim documentis antiquis plena tribuatur fides, sintque ipsis testibus potiora. *l. 10. ff. de probat.* imo plus fidei quam vivorũ scripturæ mereantur, etiam quam maximè debent recognosci. Videtur enim hoc cum utilitate Reip. pugnare, antiqua in dubium vocari, neque res à majoribus nostris gestas perpetuari. *Vid. Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 38.*

XXI.

Est vero hæc instrumentorum recognitio adeo necessaria, ut, quamvis inter contrahentes expresse fuerit conventum, quod scripturæ privatæ etiam non recognitæ plenam debeant habere fidem, tamen ejusmodi renuntiatio nullius sit momenti, & recognitio nihilominus fieri debeat. Quamvis enim alias quilibet juri suo renuntiare possit. *l. 46. ff. de pact. l. pen. C. eod. l. 41. ff. de minor.* hæc tamen regula hoc in casu plane locum non invenit, cum nec ipsa renuntiatio nisi recognita subsistat, nec renuntianti præjudicare possit. Accedit quod scriptura privata nunquam contra scribentem plenam faciat fidem, nisi accesserit recognitio, quæ

vim

vim confessionis habet. *Carpzov. part. 1. Constit. 16. def. 23.* Contrarium quidem sentit *Matt. Col. p. 3. c. 1. num. 137.* ejus vero sententiam tanquam omni fundamento destitutam merito rejicimus.

XXII.

Non vero hæc ita sunt intelligenda, ac si semper necessariò instrumenta producta sint recognoscenda, cum hoc varias patiatur limitationes, 1. enim si aliqua scriptura producatur, quæ non sit contraria ipsi reo, aut qua Creditor debitum quod à debitore petit probare non possit, planè non est necessarium, ut debitor hanc scripturam recognoscat. *Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 62.* Deinde contraria alicujus loci consuetudo sæpius facit, ut recognitione opus non sit. *Col. de process. execut. part. 3. cap. 1. num. 136.* quemadmodum hoc in multis germaniæ locis observari putat *Joh. Köpp. quæst. 46. num. 43.* ut scil. scripturæ etiam privatæ partium subscriptione vel sigillo munitæ absque recognitione aut comparatione sigilli vel litterarum plenam tribuant fidem. Quo etiam refert Unleugbahre klare Brieff und Siegel/ de quibus exstat & observatur in hisce Ducatibus Constitutio Divi Friderici Ulrici. Wegen exequirung untadelhaffter Brieff und Siegel den 3. Novembr: de Anno 1617. in verb. Sondern wieder den schüldigen inhalts gegebener Siegel und Brieffe/ unverzöglich und alßbald verhelffen/ und keine Wiederrede einwenden oder exception darwieder zugelassen oder angenommen werden sollen ꝛc. putatque Joh. Köppen ejus-

modi

modi instrumenta liquida atque clara, nullo visibili vitio laborantia in Electoratu Saxoniæ absque recognitione plene probare, atque paratam executionem habere, allegatque pro sese *Matth. Col. de proces. execut. part. 3. cap. 2. n. 8. & part. 1. cap. 3. num. 45. & 46.* ille tamen locis citatis plane hoc non videtur velle, sed hæc ipsius est sententia, quod super ejusmodi instrumentis liquidis atque claris parata quidem fieri debeat executio contra debitorem, non obstantibus quibuscunque exceptionibus à reo prætensis, nisi forsan debiti persoluti, restringendam vero esse hanc exemplificationem uti *loc. cit. part. nempe 3. cap. 2. num. 8. in fin.* loquitur ad instrumenta per reum recognita.

XXIII.

Porro si pars adversa documenta vel sigilla mediante juramento diffiteri velit, quod in ipsius potestate positum est, iterum recognitio cessat. Unum tamen horum semper necessariò fieri debet, scilicet aut reus instrumenta atque sigilla debet recognoscere, aut verò eadem negare atque diffiteri. *Carpzov. part. 1. const. 16. def. 12.* Georg Wilhelms Cantzley Ordn. *tit. 22. n. 1. in f.* Alio vero plane modo diffessio quam recognitio fit atque peragitur, licet enim recognitio jurata confirmatone opus non habeat, diffessio tamen semper mediante juramento fieri debet, nec unquam aliter debitori scripturas productas diffitenti creditur, quam si juraverit. *Carpzov. d. l.* Georg Wilh. Cantzl. Ordn. *d. tit.* §. 2. Hic tamen notandum si diffessio hoc modo juratò fuerit peracta, & postea appareat aliquis

error

error sive falsitas, quod detecto hoc errore atque falsitate, diffessio per sententiam possit annihilari atque rescindi, ita ut instrumenta nihilominus valeant atque probent. *Berlich. p.1. c. 44. num. 55.* In libero quoq; arbitrio producentis est situm, an velit reum ad juratam diffessionem admittere nec ne, si enim partem adversam de perjurio committendo suspectam habeat, & ita malit testes ad recognoscenda instrumenta producere, & per eos veritatem documentorum ostendere atque probare, merito est audiendus. *Berlich. d.l. n. 84. Brunn. in process. civ. cap. 19. n. 36. Carpzov. part. 1. Constit. 16. def. 14.* ubi formulam hanc refert, das der Beklagte die producirte documenta zu recognosciren, oder aidlich zu diffitiren schüldig/es wolte den der Kläger/auffm Fall sich Beklagter zu aidlicher diffession erböte / es dazu nicht kommen lassen / sondern das es richtige documenta durch Zeugen beweisen / damit würde er billig gehöret.

XXIV.

Imo quod plus est, quamvis producens jam consenserit in hoc, quod reus debeat scripturas vel recognoscere, vel vero jurató diffiteri, sitq; jam ad hunc actum certus terminus judicialis præfixus, tamen si Creditor debitorem ad recognitionem vel juratam diffessionem sese offerentem admittere nolit, potest pœnitere, & adhuc testes ad recognoscendum producere atque offerre *Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 49.* ubi hujus rei exemplum allegat. Potest quoque judex partem & recognitionem & juratam diffessionem respuentem ad alterutrum præstandum cogere atque compellere,

 alias

aliàs enim si debitor vel alius qui recognoscere tenetur, hoc facere contumaciter detrectet aut differat, instrumenta atque sigilla producta ad petitionem Creditoris, vel etiam ex officio à judice pro recognitis habentur, & reus definitivè ad solutionem condemnatur, cum videatur tacitè instrumenta recognovisse, atque ita debita in illis contenta approbasse. *Vid. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. Constit. 1. num. 101. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 33. Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 59. Rutg. Rul. part. 2. lib. 5. cap. 26. num. 4. in verb. Nam primo sigilla instrumentis appensa. Gail. lib. 1. observ. 50. n. 6. & seq.* Hoc tamen non procedit, si qualitas personarum vel causæ magnitudo aliud suadeant, tunc enim documenta per comparationem, vel alio justo modo veniunt probanda. *Vid. Matth. Coler. d. l.*

XXV.

Quod vero hactenus diximus omne instrumentum privatum vel esse recognoscendum, vel juratò diffitendum, istud de scriptura originali intelligendum, non vero de exemplo. Cum enim exempla nihil probent. *Brunn. in process. civil. cap. 19. num. 16. Struv. in Syntagm. Jurispr. exerc. 28. §. 31. l. 2. ff. de fide Instrum. l. 7. & Aut. si quis in aliquo Cod. de Edendo* & processus, super instrumento originaliter non producto qui fundantur, sint ipso jure nulli *Matth. Coler. part. 3. cap. 1. num. 51.* etiam opus non est, ut ejusmodi exemplaria recognoscantur. Excipitur exemplar quod à notario judicii ad mandatum judicis, qui originale pro autentico habuit, est extractum propter causam scilicet

justam

justam, qualis esse potest vetustas instrumenti, vel futura absentia, vel quod acta longius transmittenda, aut quod instrumenta plura contineant capita, & non de toto instrumento, sed tantum de parte ejus quaeratur, tunc enim non opus est, ut totum instrumentum parti exhibeatur, sed sufficit modo ipsi copia partis controversae extracta communicetur, quam reus recognoscere debet. *Brunn. d. l. num. 6.* ne plura litigia occasione instrumenti totius exhibiti oriantur, & ita in Camera Spirensi observari, testatur *Gail. lib. 1. observ. 106. n. 19. Mindan. de process. c. 48. n. 19. & seq.*

XXVI.

Ad instrumenta porro quae recognosci debent in causis matrimonialibus non immeritò referuntur Literae Amatoriae, die Liebes Brieffe/ modo promissionem matrimonii in se contineant, vel aliàs adminiculentur, praecipuè si concubitus accessit, & stuprata promissum matrimonium ejusmodi litteris probare velit. *Vid. Nicolaus de Passer. à Jan. de privat scriptur. lib. 3. ubi cap. 46.* de hisce litteris agit. Huc etiam referenda sunt signa subscripta, vulgò Marchae dictae, die Marcken/ cum enim privatae scripturae fit recognitio, non tantum subscriptionum, sed etiam notarum, quae subjectae sunt loco subscriptionis, facienda recognitio, nihil enim interest quid ex aequipollentibus fiat. *l. mulier. 22. ff. ad SenatusConf. Trebell. Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 15. definit. 23. num. 6.* Quod benè notandum, cum, ut loquitur *Rutg. Rul. part. 2. lib. 5. cap. 39. in fin.* moribus nostris quotidiè eveniat, ut scribere nescientes

 signum

signum suum manu subjiciant. Quemadmodum ejusmodi contractus & instrumenta aliquoties in actis ad Facultatem hujus loci Juridicam transmissis extiterunt, quibus ejusmodi notæ & marchæ loco subscriptionis subjectæ fuerunt.

XXVII.

De chartis partitis, & bacillis fissis, von außgeschnittenen Zetteln und Kerbhöltzern/ potest eadem exoriri quæstio, num recognitionem admittant? Et quia iis hodiè fides haberi solet, quando ex utriusque partis conventione mutua sunt confecta. *Dan. Möller. lib. 4. semestr. cap. 37. Carpzov. in J.F. part. 2. Constit. 4. def. 7.* adeoque privatis scripturis æquiparentur, omnino recognosci debent, si iis aliquid probandum sit. Idem dicendum de aliis signaculis Färber- und Gerberzeichen/ & de panno, qui tonsori ad tondendum datur, & de quo capitur particula, quæ domino datur ad recognoscendum. *Richt. decis. 112. n. 12. & 13.*

XXIIX.

Injungitur porrò recognitio vel diffessio Actorum priorum *Jacob. Blum. in chiliad. sent. Camer. n. 55.* hoc modo in Sachen D. S. und consorten Appellanten / wieder H. und C. O. Appellaten soll Dr. S. K. die am 5. Septemb. einbrachte acta noch in heutiger oder nechstfolgender audientz recognosciren oder diffitiren/ mit dem Anhang / wo er solchen also nicht nachkommen wird / das als dann dieselbe hiemit vor bekand angenommen sein sollen. Ita etiam procuratorii

torii, Inventarii, adjunctorum, der Beylagen recognitio injungi solet, & si quis litigantium hoc facere detrectet, ex officio pro recognitis habentur. Exemplum procuratorii, & actorum priorum, quæ ex officio pro recognitis accepta fuerunt, affert *Blum. d. Chiliad. sent. n. 295.* in Sachen M. H. und consorten wieder A. H. und consorten Appellationis, seind die durch Dr. W. G. den 27. Augusti jüngst einbrachte gewälte und acta priora pro recognitis, auch gravamina pro confessis angenommen. Recognoscendæ etiam sunt litteræ, quibus alicui initio officii certum salarium est promissum, die Bestallungs Brieffe/ ita ut & illæ ex officio pro recognitis interdum accipiantur. *Vid. Blum. d. Chiliad. sentent. n. 670.* in Sachen Weiland L. T. W. S. nachgelassener Witwen Klägerin wieder von W. W. von T. Graffen zu F. Beklagten andern Theils citationis ad videndum exigi salarium, sein die durch Dr. A. G. producirte Beylagen der original Bestallung litt. A. & B. von Ambtswegen für bekand hiemit angenommen.

XXIX.

De actis etiam pro concipienda sententia ad Facultatem aliquam Juridicam vel Scabinatum transmissis notandum est, quod nec illa prius resignanda vel aperienda sint, quam si uterque litigator ad resignationis actum citatus fuerit, & in resignationis termino à partibus præsentibus ea clausa & obsignata recognoscantur; litigatorum enim plurimum interest, acta transmissa ad Facultatem vel Scabinatum, & ab illo cum sententia remissa ipsis præsentibus aperiri, ut ipsi videre & explorare possint, utrum acta omnia integrè,

fideliter, nihil neque addito neque detracto ad Sapientes transmissa sint. *Ludolph. Schrader. de feud. part. x. sect. 14. n. 35. 36. 37.*

XXX.

In causis quoque Injuriarum Recognitio locum invenit, si forsan injuriosum scriptum, vel famosus libellus, in quo alicui crimen notabile relegationis, aut majorem pœnam merens exprobratur, nomine Autoris subscripto. *Vid. Ordinat. Polit. de anno 1677. tit. 35. §.* setzen. verb. Es habe der Autor seinen Nahmen darunter gesetzet oder nicht/ adversus aliquem fuerit confectus, is ab eo, qui ex legitimis indiciis pro autore habetur, regulariter vel recognoscendus, vel circumstantiis ita exigentibus juratò diffitendus est, cum etiam in causis injuriarum juramentum purgationis admittatur. *Argum. l. 18. Cod. ex quibus caus. infam. Gail. lib. 2. obs. 106.* antequam ad sententiam definitivam perveniri queat. Imo etiam in aliis delictis recognitio videtur omninò necessaria, uti si quis litteras diffidatorias oder Brieffe hinc inde spargat, autor enim harum litterarum, si sufficientia adsunt indicia, quia hujus criminis pœna capitalis est. *Carpz. prax. Crim. quæst. 37. n. 22.* mediante etiam tortura ad confessionem faciendam, & ejusmodi litteras recognoscendas adigi potest. Pariter videtur sese res habere in Crimine falsi, quando illud in scriptis committitur, veluti scripta falsa componendo vel in mundum redigendo, instrumenta, acta, chirographa, epistolas scienter & dolo malo in fraudem alterius corrumpendo, radendo, falsè subscribendo

bendo, falsa sigilla appendendo, aut dolosè aliorum chirographa artificiosè imitando. *l. 1. l. 16. l. 23. l. 28. ff. ad l. Cornel. de fals. l. 21. l. 23. Cod. eod. tit. Jung. ord. Criminal. Carol. artic. 112.* Welche falsche Siegel/ Brieffe/ Instrument, Urbar/ Rent/ oder Zinßbücher oder Register machen. Ex earum etiam numero sunt litteræ, quibus falsarii mendicantes mentiuntur casum fortuitum incendii, morbi, aut similem, ut stipem publicam emendicent, hominesque decipiant, inque hunc finem literis & sigillis alienis abutuntur. Brandbettler so auff falsche bettel Brieffe die Allmosen samlen. Hi igitur omnes non prius ad meritam fustigationis ac relegationis vel etiam aliam pœnam condemnantur, quam si confessione sua instrumenta falsa & sigilla recognoverint. *Carpzov. in prax. crim. quæst. 93. num. 62. & seq. usq. ad num. 75.* Demum & hoc addendum, si sigilla sunt recognoscenda, illa recognitio interdum per peritos veluti aurifabros fieri debet. *Rutg. Rul. dict. cap. num. 23. & cap. 38. num. 22.*

XXXI.

Atque hæc etiam de rebus, quæ debent recognosci, dixisse sufficiant, sequitur nunc ut agamus de modo recognoscendi: Ad quem 1. pertinet, ut recognitio fiat in judicio, quia actus recognitionis pro judiciali habendus est, ut hinc meritò in judicio expediatur; estque porro documentorum recognitio res magni momenti & præjudicii, ut jam supra dictum, videndum itaque, ne quisquam hic decipiatur, nec fraudes circa eam committantur, quæ quam optimè in ju-

dicio

dicio evitari possunt, quippe ubi omnibus fraudibus via est præcisa. *Vid. in l. omnium Cod. de testam. Vult. vol. 1. consil. Marpurg. 34. n. 5.* 2. coram judice competente, vel commissario à judice ad id delegato. *Rutg. Rul. d. c. 39. n. 1. & 2. Carpz. in process. tit. 1. artic. 4. n. 34.* & hoc posteriori casu commissario instrumenta recognoscenda occlusa mittuntur, ut recognoscere faciat, & ad judicium remittat. Quando igitur ad actum recognitionis perventum est, quæret, si testes propriam manum vel sigillum recognoscere debent, an ipsi scripserint vel subsignarint, quod si negent, ulterius ex illis sciscitetur, quorum igitur sint sigilla & manus. Quod si verò de tertii recognitione agitur, primum quærendum an hæc sit manus hujus vel illius, deinde indagandum, an testes fuerint præsentes, cum ea scriberentur. *Rutg. Rul. part. 2. lib. 5. de Commiss. num. 30. & seq.* Et de his satis, quia in antecedentibus jam tum de iis pluribus actum fuit.

XXXII.

3. Requitur ut recognitio fiat bona fide, non vero in fraudem Creditorum. *Berlich. part. 1. conclus. 44. n. 8. Matth. Cöl. de process. execut. part. 3. cap. 1. n. 108. Joh. Köpp. quæst. 46. num. 27.* ne scilicet Creditores per ejusmodi fraudulentam recognitionem decipiantur, atque debitis suis priventur. Hinc licet maritus instrumenta dotalia recognoscat, & uxor de numerata dote producat apocham mariti, fateaturque maritus hanc dotis summam ipsi ab uxore illatam, tamen hæc propria confessio atque recognitio mariti supra dotem

tem

tem facta nihil probat, nisi aliunde de hac reali adnumeratione constet, & nisi hæc confessio receptæ dotis à marito facta, non in præjudicium Creditorum, sed saltem hæredum vergat, qui factum defuncti præstare tenentur, illique contravenire non possunt. *Gail.lib.2. observat. 82. n.2. Carpzov. in J.F. part. 1. Constit. 28. def. 77.* vel 2. nisi reliqui Creditores ex sola litteraria cautione & confessione debitoris agant, quo casu cum mulier & alii Creditores in pari sunt conditione, mulier in dote confessa præfertur, quia est favorabilior. *l. in Ambiguis 70. ff. de jure dot. Gail. d. observat. 82. num. 5. Mynsing. cent. 1. observat. 61. in fin.* nisi 3. post confessionem mariti Creditores fiant. *Richter de Concurs. act. cap. 3. sect. 1. num. 31. thes. 4.* vel 4. Creditores confessionem receptæ dotis à marito factæ non impugnent, *l. si ex cautione 3. C. de non num. pecun. Gail. d. observat. n. 4.*

XXXIV.

3. Requiritur ut recognoscens non tantum dicat, documenta atque sigilla esse sua, sed etiam fateatur, necesse est, illa cum sua voluntate esse apposita. *Berlich. part. 1. conclus. 44. num. 9. Matth. Coler. part. 3. cap. 1.* Quamvis verò nonnulli Doctores putent, quod in dubio non præsumatur sigillum cum voluntate domini appositum, si is hoc neget. *Wesenbec. consil. 27. n. 12. part. 1. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. casu 113. n. 3.* tamen contraria sententia videtur de jure verior atque melior, ita ut recognoscens sigillum pro suo in negotio cum alio celebrato, eo ipso præsumatur vel ipse illud apposuisse, vel verò cum ejus consensu alius,

cum subsignatio hoc casu consensum atque obligationem inducat. *Col. d. l. n. 128.*

XXXV.

4. Requiritur ut sigillans sive subscribens legerit, vel, si legere nesciat, sibi prælegi fecerit contenta scripturæ, cui sigillum sive subscriptionem adjecit, si enim chartam vacuam seu blancam, germ. Ein Blanckei subscripserit vel subsignaverit, non videtur ea approbasse, quæ postea in papyro nudo conscribuntur, nisi ea jam tum antea habuerit cognita, non enim videtur contenta scripturæ approbare, qui ea ignorat, subscriptio enim & subsignatio nihil aliud sunt, quam quædam scripturæ ratihabitiones & confirmationes, quæ ut subsistant, requiritur ratificantis plena & perfecta cum omnibus qualitatibus & circumstantiis scientia. *l. 2. ff. rem ratam haberi. l. 1. & 5. Cod. de jur. & fact. ignorant. Joh. Köpp. decis. 46. num. 27.* in verbis; *Quamvis præterea. Matth. Coler. part. 3. cap. 1. num. 129. & 130. Berlich. part. 1. Conclus. 44. n. 11. l. ult. plus valere quod agitur, quam quod simulatè concipitur. Richter decision. 129. n. 20. & 21.*

XXXVI.

5. Requiritur ut recognoscens non tantum scripturam & sigilla pro suo agnoscat, illudque sua voluntate appositum, & quod contenta scripturæ legerit, asserat, sed insuper necessarium est, ut subscriptio sive sigillum sit appositum pro inducenda obligatione subscriben-

ſcribentis vel ſigillantis, ſecus ſi ſigilla tantùm ad fidem teſtimonii ſunt appoſita. *Berlich. d. l. num. 12. Coler. d. l. num. 132.* Hinc ſolet pro majori ſecuritate teſtium ſubſignantium vel ſubſcribentium hæc clauſula adjici: Haben als Zeugen auff Bitte der principalen/ jhre angegebene Pitſchafften zu ende dieſes offenen Brieffes gedruckt und angehengt/ doch ſonſt jhnen und jhren Erben unſchädlich. *Matth. Coler. de proceſſ. executiv. part. 3. cap. 1. n. 135.*

XXXVII.

6. Requiritur ut recognitio inſtrumentorum petatur atque fiat poſt litem conteſtatam. Cum enim de eſſentia omnis probationis judicialis ſit, ut poſt litem conteſtatam ſuſcipiatur. *Vid. Dn. Struv. in Syntagm. Jurisprud. exercitat. 28. §. 12.* & per conſequens etiam inſtrumenta demum poſt litem conteſtatam regulariter ſint producenda. *Brunnem. in proceſſ. civ. cap. 19. §. 12.* non prius quoque poterit eorum recognitio inſtitui. Huic verò videtur obſtare *Receſſ. Imp. ult. de anno 1654.* §. 35. ubi dicitur, quod actor unà cum libello ſtatim ſua documenta offerre poſſit. Verba Receſſus hæc ſunt; Beneben bleibet einem jeden Kläger unverwehret/ ſondern hiemit vergönnet und zugelaſſen/ auch in ſeine wilkür geſtellet/ ob er die probatoria umb ſein ſelbſt beſtes willen/ zu beſchleunigung der Sachen gleich bey ausziehung der proceſſen/ oder auch in dem erſten termin, vornemblich wann ſie in Briefflichen Uhrkunden beſtünden/ mit production oder einführung der Klag einbringen. ꝛc. Verum reſpondetur, hic quidem permitti Actori antè litem conteſtatam unà cum ſupplicatione

Judici offerre documenta litteraria, quo scilicet reus eò melius se informare possit, an contendere Ipsi utile sit nec ne, sed hoc non dici, quod instrumenta ante litem contestatam producta tum etiam statim debeant recognosci, sed recognitio differtur usque post litem contestatam, tunc enim tenetur Actor instrumenta reproducere, & ut recognoscantur, petere, uti hoc dicitur *in eodem §. 35. in fine dicti Recess. Vid. Brunn. in process. civ. cap. 19. num. 15.* Nisi forsan ejusmodi instrumenta producantur, ex quibus probari possint exceptiones litis ingressum impedientes, cum enim hæ exceptiones faciant, quo minus litis contestatio locum habeat, reumque à responsione ad institutam actionem liberent, etiam instrumenta ejusmodi exceptiones continentia ante litis contestationem possunt produci & debent recognosci. *Carpzov. part. 1. Constit. 17. def. 10. num. 1. 2.* Idem obtinet, quando processus executivus instituitur, & talia afferuntur instrumenta, quæ paratam executionem habent, tunc enim itidem, quia in processu executivo solennis litis contestatio non requiritur, sed recognitio est instar litis contestationis, instrumenta statim sunt recognoscenda. *Carpzov. d. l. num. 3. & 4.* Permissa vero est productio instrumentorum, & per consequens etiam eorundem recognitio usque ad conclusionem causæ, post quam neque productio neque recognitio amplius locum habet, nisi instrumenta noviter fuerint reperta, idque producens juratò asseruerit, aut causa sit summaria, pia, vel criminalis. *Vid. Brunnem. d. l. num. 13.* ubi ex Carpzov. hanc formulam decreti super instrumentis noviter repertis refert: Würde Kläger sein vorgeben/

daß

daß er von den neuen producirten documenten vorher keine Wissenschafft gehabt / äidlich erhalten / so würde er damit billig gehöret. Solet vero judex ad omnia instrumenta producenda certum præfigere terminum, quo recognitio eò citius fieri possit, litesque eò celerius finiantur. Hertzog Georg Wilhelms Cantzley Ordn. *tit. 22.* in verb. und zu deren recognition oder aidlichen diffession so fort terminus angesetzet werden könne. De jure Saxonico constitutum est, ut intra terminum probatorium instrumenta vel in originali, vel ad minimum in copia producantur. Continet vero ille terminus Saxonicus sex hebdomadas atque tres dies, quibus præterlapsis neque productioni, neque recognitioni amplius locus relinquitur. *Vid. Brunn. d.l. n.14. & 16.* Putat tamen *Dn. Carpzov. part.1. Constit. 17. def. 11.* quod nonnunquam etiam post publicatas attestationes, terminumque probatorium documenta litteraria in originali adhuc possint produci atque recognosci, modo copiæ debito tempore, intra terminum scilicet probatorium fuerint exhibitæ, ad exemplum testium, qui ut realiter intra terminum probatorium adducantur, necesse non est, sed sufficit modo hoc fiat nominatim, & post terminum præterlapsum demùm producantur.

XXXIIX.

In summo Imperii judicio, Camerâ scilicet Spirensi, documentorum Originalium productorum recognitio in continenti fieri debet. Kaiserl. Cammerger.

menta originalia einkommen/ deren recognitio in dem abgelesenem kurtzem Reces begehret worden/ so sol der procurator ex adverso dieselbe in continenti recognosciren oder diffitiren. Gem. Bescheid. *12. Jan. 1660. §. 12.* die Recognitiones oder diffessiones so wol der Gewälde als anderer Schrifften sollen bey Straffe der Ordnung jederzeit in continenti geschehen. Nisi forsan adversarius ejusque procurator justam causam petendi dilationem ad recognoscendum vel diffitendum habeat, tum in proximum terminum recognitio vel jurata diffessio rejicienda est *dict.* G. B. *12. Jan. 1660. §. 12. in verb.* Da aber erhebliche bedencken vorhanden/ mag man es in seiner negst eignen Ordnung zu thun vorbehalten/ doch daß es als dann würcklich geschehe. Recognitiones autem vel diffessiones factæ per Proto- & Notarium ad marginem hisce verbis notandæ sunt *D. N. recognovit vel diffessus est.* G. B. *13. Decembr. 1659. §. 5. in verb.* welches alles in denen ad judicium übergebenen specificationibus der abgelessenen kurtzen Recessen per Proto- und Notarium ad marginem per perba (D. N. recognovit vel diffessus est) annotiret werden solle.

XXXIX.

7. Requitur, ut reus, quando scilicet ipse in propria persona recognitionem præstat, non tantum scripturam pro sua agnoscat, sed insuper necessarium est, ut fateatur se esse obligatum ad præstanda ea, quæ in instrumento producto continentur, alias enim recognitio inanis est, nullumque effectum habet, uti hoc colligitur ex definitione, quam sub initium hujus disputationis in §. 3. adduximus. Contingere enim potest, ut debitor quidem scripturam quandam

suam

ſuam eſſe, inficias ire non poſſit, ut tamen propterea non ſtatim ſit obſtrictus ad perſolvenda debita in ejusmodi ſcriptura contenta. E. g. Cajus mutuò dat Sempronio 100 thaleros, Sempronius dat Cajo chirographum obligatorium ſcilicet, quo confitetur ſe à Cajo accepiſſe mutuo 100 Joachimicos, adeoque illos ipſi debere; Sempronius poſt aliquod temporis ſpatium pecuniam mutuò acceptam Cajo reddit, Sempronius non repetit ſuum chirographum, ſed illud manet penes Creditorem Cajum, poſt aliquot annos Cajus ſecunda vice exigit illos 100 thaleros, producitque chirographum Sempronij, quo probare vult debitum quod petit, Sempronius negare quidem non poteſt chirographum productum eſſe ſuum, adeoque ſcripturam pro ſua agnoſcere tenetur, debitum vero in hac ſcripturâ contentum ſe debere in totum negat, opponitque exceptionem debiti perſoluti, & ſic hæc nuda ſcripturæ recognitio nullos producit effectus, nullasque vires habet, *per l. Cajus 39. ff. de pignorat. act. l. ult. Cod. plus valere quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur l. ſi non ſubſcripſiſti 15. Cod. de adminiſtrat. tutor. l. ſi pater 6. Cod. de fidejuſſ.* quos textus pro firmando hoc aſſerto Dd. communiter allegant, idque etiam recognitionis qualitas & effectus evincit, qui in eo verè conſiſtit, ut recognoſcens documentum fateatur, ſe obligatum ex ſuo conſenſu. At qualis confeſſio? ſi recognoſcens ſubſcriptionem tantùm & ſigillum, non etiam contenta documenti fateatur. *Matth. Berlich. part. 1. concluſ. 44. num. 12. Joh. Köpp. deciſ. 46. num. 27. Carpzov. in proceſſ. tit. 14. artic. 3. num. 63.*

XL.

Poteſt porro accidere, ut aliquis recognoſcat inſtrumenta pro ſua manu ſcriptis, ſigilloque ſuo confirmatis, teſtetur tamen, ſe citra animum recognoſcendi hoc feciſſe, ſibique inde nullum inferendum eſſe præjudicium. Verum proteſtatione hac non attenta, judex tutò pronuntiabit, quod documenta ritè fuerint recognita. Daß Beklagter die documenta zur Nohtturfft recognoſcirt. Quantumvis enim proteſtatio interveniens ſoleat conſervare jus proteſtantis, *l. ſi debitor 4. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolvat. l. pro hærede 20. ff. de Acquir. hæred. Ant. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 29. def. 52. n. 1.* verum tamen hoc eſt, ſi proteſtatio non ſit contraria ipſi facto, ſecundum tradita. *Modeſt. Piſt. part. 2. q. 88. n. 1.* Quid vero magis contrarium dicere potuiſſet recognoſcens, quam ſe recognoſcere inſtrumentum pro ſuâ ſcripturâ, ac citra animum recognoſcendi, ne inde præjudicium ſibi inferatur, cum recognitio operetur confeſſionem, ex qua contra invicum etiam procedendum. Verè ideoq; & validè inſtrumenta erunt recognita, ut maximè recognoſcens hanc oppoſuerit proteſtationem. Idem obtinet, ſi recognitio eventualiter fuit facta, nam pro purè facta à judice accipitur. *Blum. in mantiſſ.* Der Käiſerl Cammergerichts Urthel *num. 37. in verbis* Wird die durch Lic. H. den *3. Martii* jüngſt beſchehene recognition pro pura, und die Sache für beſchloſſen hiemit angenommen.

XLI.

Demum & hoc circa recognoſcendi modum obſervan-

ſervandum venit, ut licet alicui ſola recognitio fuerit injuncta, hoc decreto tamen non excludatur jurata diffeſſio, ſed tacitè ſub eâ comprehenditur, ineſt enim rei cuique omnis ejus pars, ideò totum qui dicit, dicit ſimul partem, & quicquid ex lege vel conſuetudine iſtius eſt. Accedit, quod finis recognitionis documentorum ſit, ut recognoſcens vel fateatur, vel diffiteatur, quò de fide & vi iſtorum conſtet. *Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 1. num. 98.* ita non confitentis diffeſſio eſt neceſſaria, quæ mediante juramento fieri debet, cum negatio & diffeſſio ſine juramento nullam fidem habeant. *Coler. de proceſſ. executiv. part. 3. cap. 8. num. 17. Rutg. Rul. de Commiſſ. part. 2. lib. 5. cap. 39. num. 12.* Conſuetudo etiam idem recepit. Inde ſi coram Commiſſario recognitio fieri debet, is, utut Commiſſio nihil de jurata diffeſſione habeat, ſtrictiq; juris ſit, tamen exigente altera parte eam exigere poteſt. *Rutg. Rul. dict. lib. 5. cap. 39. num. 10. & ſeq. Jung. Mæv. part. 4. deciſ. 147. per tot.*

XLII.

In publicis tamen inſtrumentis coram Principe, Magiſtratu, vel judice confectis, is, contra quem producuntur, non admittitur ad jurandum, ſi juratò diffiteri velit. Durum namque foret, arbitrio jurantis, nedum periculo perjurii probationem per inſtrumenta vel documenta publica committere, quorum fides longè major eſt, quam ſcripturæ privatæ, eique multum præponderat. Nam plenam fidem inſtrumen-

Cod. qui pot. in pign. Novell. 73. cap. 8. Et hoc est quod vulgo dicitur de auctoritate judiciali, nullo scilicet indigere eam probationis supplemento, sed plenissimam mereri fidem *cap. bonæ memoriæ 23. in med. extra de Elect. cap. Cum Johannes Eremita 10. extra de fide Instrum. l. in exercendis 15. Cod. eod. tit. Joachim. à Beust. ad l. admonendi 31. num. 682. ff. de jurejur.* Quamvis etiam de jure communi publica instrumenta recognitione non opus habeant. *l. scripturas 11. ibi Bartol. Salycet. & alii. Cod. qui pot. in pign. Coler. dict. tract. part. 3. cap. 8. num. 19.* At pro notitia partium & certitudine judicii consuetudo recepit, ut productis instrumentis publicis aliqua recognitio fiat, quæ consistit in inspectione, &, si quid vitii iis inest, ejus allegatione. *Mæv. d. part. 4. decis. 147. num. 9.*

XLIII.

Effectus Recognitionis hic est, quod instrumenta privata ritè recognita nanciscantur atque habeant vim instrumenti publici. *Rutg. Rul. de commiss. part. 2. lib. 5. cap. 39. num. 40. Joh. Köpp. quæst. 46. l. 25. §. fin. ff. de probat.* Hinc omnia quæ in ejusmodi instrumento privato continentur, videtur debitor per recognitionem tacitè confiteri atque approbare, cum recognitio vim confessionis habeat. *Carpzov. part. 1. constit. 17. def. 25. num. 1. Köpp. d. l.* Inde etiam dicitur habere vim litis contestationis affirmativæ, cui omninò standum est, *l. cum indebito 25. §. ult. ff. de probat. l. plures 19. C. de fide Instrument.* perinde ut fit in debito confessato, quod debitor ante exhibitionem chirographi confitetur, ubi statim parata executio datur in confessum non minus

ac

ac in judicatum *l. 56. ff. de re judic. Carpzov. in processf. tit 1. art. 3. n. 27. & 28. & tit. 22. artic. 2. num. 22.* sive recognitio fiat super chirographo, sive super sigillo. *Vid. Köpp. l. c.* sive ipse reus, sive ejus nomine testes recognoscant, estque adeò reus ad omnia illa præstanda atque persolvenda obstrictus, quorum in instrumento recognito fit mentio, idque intelligendum de recognitione affirmativa, quæ pro confessione est, *cap. Relatum, extra de jure patronatus. cap. 2. §. fin. de for. compet. in sexto.* Et sufficit hic, licet is, contra quem producitur, instrumentum non agnoscat, modo non diffiteatur, *Rutg. Rul. dict. lib. 5. cap. 39. num. 17. Mæv. dict. decis. 147. n. 5.* Quod si autem se ignorare dicat, juramento opus est, quo ignorantiam asseveret. *Carpzov. respons. Elect. 80. num. 20. libr. 3.* Quod si autem recognitio instrumenti fiat negando, & mediante diffessione juratâ, id nihil probat, & ejusmodi recognitio vim confessionis non habet, sed potius litis contestationis negativæ, qua facta reus absolvitur, propterea quod actor nihil probaverit. *Carpzov. in processf. tit. 1. art. 3. num. 29.*

XLIV.

Judex autem post recognitionem affirmativè factam reum condemnat ad persolvenda debita in instrumento contenta, quod si reus facere detrectet, aut differat, parata adversus ipsum datur executio, idq; etiam obtinet in recognitione fictâ, ubi in contumaciam rei non comparentis scriptura pro recognita habetur

tionis, Compensationis, præscriptionis & similes habeat, quibus instrumenta recognita impugnare velit, cum quibus omninò audiendus est, nemo enim unquam aliter, quam salvis exceptionibus instrumenta recognoscere videtur, quæ clausula semper intelligitur, licet non semper verbis disertis inter recognoscendum, vel in sententiâ exprimatur, idque tam in vera quam fictâ recognitione locum habet, quia recognitio formalia documentorum tantummodò concernit, nequaquam facta & exceptiones, quæ iis haud continentur, excludit, prout omnibus in foro versantibus notissimum. Accedit quod recognitio in processu executivo sit instar litis contestationis, utique & hoc in processu, sive vera sive ficta intercesserit recognitio, exceptiones peremptoriæ adhuc admittendæ erunt, cum post litem demum contestatam opponi hæ soleant, ac debeant, vel ei statim annecti. *l. præscriptionum 8. l. 9. Cod. de Except. l. curator 9. Cod. de præscript. Jung. Recess. Imp. ult. de anno 1654. §. 37.* Hertzog Georg Wilhelms Cantzley Ordn. *tit. 34.*

XLV.

Quod vero diximus instrumentum privatum recognitum fieri publicum, hoc intelligendum est quoad recognoscentem. E g. constituit aliquis mihi hypothecam in instrumento privato, deinde etiam tibi coram judice, recognoscit postea meum instrumentum debitor, propterea tamen non sum te potior, quia recognitio non tendit in præjudicium tertii. *Brunn. in process. civil. cap. 19. num. 40.*

F I N I S.